



经济法文集 (2015年卷)

Legal Regulation and Institutional
Guarantee of Public-Private Partnership



公私合作 (PPP) 的 法律调整与制度保障

顾功耘 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



Legal Regulation and Institutional
Guarantee of Public-Private Partnership

公私合作 (PPP) 的 法律调整与制度保障

顾功耘 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

公私合作 (PPP) 的法律调整与制度保障/顾功耘主编. —北京: 北京大学出版社, 2016. 8

(经济法文集)

ISBN 978-7-301-27390-6

I. ①公… II. ①顾… III. ①政府投资—合作—社会资本—法规—研究—中国
IV. ①D922.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 186633 号

- 书 名** 公私合作 (PPP) 的法律调整与制度保障
Gongsi Hezuo (PPP) de Falü Tiaozheng yü Zhidu Baozhang
- 著作责任者** 顾功耘 主编
- 责任编辑** 朱梅全 杨丽明
- 标准书号** ISBN 978-7-301-27390-6
- 出版发行** 北京大学出版社
- 地 址** 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址** <http://www.pup.cn>
- 电子信箱** sdyy_2005@126.com
- 新浪微博** @北京大学出版社
- 电 话** 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 021-62071998
- 印刷者** 三河市北燕印装有限公司
- 经 销 者** 新华书店
- 730 毫米×980 毫米 16 开本 22.75 印张 421 千字
2016 年 8 月第 1 版 2016 年 8 月第 1 次印刷
- 定 价** 62.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010-62756370



经济法文集 (2015年卷)

JINGJIFA WENJI (**2015** NIAN JUAN)

序 言

华东政法大学举办的“经济法律高峰论坛”自 2009 年创设以来,受到了学界的广泛关注。每年,我们都会选择市场经济发展中最新的热点问题作为论坛主题,邀请学界、立法部门、政府机关、司法机构等实务界的专家共同研讨,为推动我国经济法律的发展建言献策。

2015 年“第七届经济法律高峰论坛”选择的研讨主题是“公私合作制的法治保障”。之所以选择这个主题,是因为自 2015 年开始,政府与民间资本合作进行基础设施建设成为政府极力推广的政策,媒体也较为关注。在中央层面,发改委推出了 1 万多亿的项目,随之,各地方也推出了 2 万多亿的项目。到目前为止,项目所涉及的经费总额接近 4 万亿。那么,政府为何要大力推行公私合作制?我想,是因为 2008 年金融危机后,政府推出的 4 万亿救市措施带来诸多问题,其中,最突出的问题之一是,地方政府因大搞项目建设形成了巨额债务。为解决债务问题,政府采取了借新债还旧债、债转股等一系列措施。但是,这些方式并未从根本上解决问题。“借新还旧”并未消除债务本身,而且还要支付额外的利息;“债转股”后,大多数企业仍无法保证盈利。因而,发展并成熟于域外的 PPP(公私合作)模式开始进入政府视野,成为政府解决问题的重点选择。

PPP 模式能否帮助政府从根本上解决问题,值得学者思考和研究。实际上,PPP 模式在我国已有一些试验,有经验也有教训,但总体成效并不明显。究其原因,我认为主要在于如下三点:

首先,对于 PPP 模式的理解存在误区。有的将国有企业吸引民资进行共同投资看作是公私合作,有的将政府与国有企业一起投资看作是公私合作。其实,公私合作制的本质应是政府利用民间资金进行投资,目的是吸引民间资本为社会提供公共产品和公共服务。因而,政府与国企合作是公对公的合作,与公私合

作本质不同。在公私合作制中,公和私二者的性质、共同目标以及各自所追求的目标都必须明确。政府的目标是为了公共利益、提供公共产品;而社会资本投入仍要追逐利润,这两者的关系需要通过法律制度进行协调。我认为,这两个目标都要实现,尤其应当保障私人利益,使其有适度收益,否则社会资本就失去了参与投资的动力。

其次,政府没有对社会资本的利益需求给予足够关注。政府社会资本投入,如不能获得应有的收益,就可能产生纠纷,最后就需要通过仲裁或诉讼途径解决矛盾。我曾在仲裁中遇到一个案件,某省下属的一地方政府要建造大桥,但无财政经费,于是吸引香港方面的公司进行投资。大桥造成后,政府也赋予香港投资方 20 年的收费权,即特许经营权。但是,之后情况发生了变化,此前该桥本为主干道之桥,后来在其旁边又修了若干座大桥,导致其收费越来越少;同时,省政府又颁布指导文件,要求取消此类收费。后来,地方政府和香港资本方谈判达成协议,由政府提前收回大桥,并给予适度补偿。但合同签订之后,政府却迟迟不履行合同。最后,根据合同约定双方进行仲裁,由于仲裁过程中三名仲裁员各持己见,因此提交专家委员会讨论。政府一方认为,合同无效,政府无权签署合同。我当时提出,合同当事人利益需要保障,即使合同无效,但并不代表政府无须付钱。最终,专家委员会认同我的意见,认定合同有效,政府也要履行合同。这个案件给我留下了极其深刻的印象。最近在推行 PPP 项目中,又有一些报道称,民营资本积极性不高而持观望态度。这正说明我们的政府在思想上没有能够对社会资本的利益给予足够的关注。

最后,法律制度的供给不足。到目前为止,PPP 的操作依据基本上是一些政府部门规章,还未上升到国务院法规甚至法律层面;而且目前的很多规章并不系统和完善,有时不同部门规章之间还存在着冲突与矛盾。

为此,我们急需建立一套完善的 PPP 法律制度,并需着重解决如下几个问题:

第一,PPP 项目要进行成本收益分析。在向社会推广 PPP 项目的过程中,应当进行成本收益分析。总体成本投入多少、收益多少、缺口多大,最终产品或服务如何定价等,都要进行科学分析。若没有进行成本收益分析,政府宣传缺乏科学依据,项目盲目上马,最后就可能变成烂尾工程。社会资本如果深陷其中,则无法保障其收益。在对具体项目进行成本分析之后,还须分析政府本身的承担能力,有没有后续资金支持或者其他资源。特许权等也要进行量化分析。出现特许权提前终止等新问题时,要有预备措施和方案。这些问题在法律上均应

予以明确。

第二,科学的模式选择。PPP是公私合作制的总称,可延伸出BOT等众多具体模式。一个项目是否适合采取PPP模式,如适合,具体应采取何种模式,都需要进行论证,并经过科学的程序进行决策。比如应当设立专家委员会,由专家委员会进行研讨并决策,而不能由政府的某一部门直接拍板决定。

第三,科学的程序设计。在可行性分析之后须进行招投标。通过招投标可以选择合适的经营主体,充分发挥民营企业的优势,降低政府成本。随后,完成签约。具体实施过程中要及时分析评估;政府要加强监管,以保障产品质量和服务质量,使政府提供公共产品的目的得到实现。

第四,科学的合同条款设计。现行合同法中没有公私合作制的标准合同,而PPP实施中需要科学的合同模板。PPP合同是一种复合型合同,是由一组合同组成,且各合同之间相互联系,一个合同重要条款的变化会影响其他合同的权利义务变动。它不同于买卖合同、特许经营权合同等单一型合同。目前学术界对于PPP合同性质的认定,有行政合同和民事合同之争。我认为,PPP项目合同更多体现的是商事合同。认定商事合同性质,可突出民营资本追求利润的特征。因此,在法律层面进行合同的设计非常重要。对此须注意两点:一是合理的风险分担机制。就本人而言,并不认可所谓的“风险共担”。这里所说的“合理的风险分担机制”,应该是由政府承担大部分风险或主要风险,而民间资本则承担小部分风险或次要风险,或者说政府要承担相对不确定的风险,而民营资本则承担相对确定的风险。因为公私合作合同具有特殊性,提供公共产品是政府的责任,而不是私人资本的责任。私人资本是协助政府完成公共产品的供给,弥补政府资金短缺、经营管理效率较低等短板,与政府“共担风险”无从谈起。这里所强调的“合理”,不是各方主体各二分之一或者按投资比例分配。公私合作制的风险分担不能等同于私人之间的共担风险。二是倾斜性的利益保证机制。此机制下的利益分配也并非利益共享。政府的目标是提供公共产品,不是要赚钱分利;而民营资本投资不是为了公共利益,而是盈利,这无法共享。公私合作并不同于民营资本之间的共担风险、共享利润。所谓“倾斜性的利益保证机制”,是指政府在监督操作主体实现公共利益的同时,必须保障社会资本利益的实现。明确这两个原则非常重要,否则,PPP项目合同即使签订了,也不具有可行性。

第五,公正的司法保障。此次论坛主题为法治保障。但从我国目前私人与政府的行政诉讼实践来看,基本都是偏向保护政府,个人起诉政府的胜诉率大约只有10%。在PPP项目发生纠纷的情况下,假如法院对政府还是实行倾斜性保

护,社会资本投入非因本身原因而没有收益或遭受损失,公私合作就必然归于失败。这就完全背离了政府大力推动 PPP 项目的初衷。

当然,上述这些并非 PPP 模式中的所有问题,仅是我在资料研习以及实践调研后的一些不成熟的想法和见解,希望这些问题的提出,能够抛砖引玉,引起学界的深入思考,能够真正推动我国 PPP 法律制度的不断成熟和完善。

顾功耘

2016 年 7 月 1 日于华政园

目 录

► 公私合作制基本理论

论 PPP 模式的起源、价值及趋势	韩 侶	1
PPP 的公共性及其经济法解析	张守文	19
公私合作制(PPP)认识误区之厘清	陈少英 吴凌畅	31
论公私合作制的理论突破与路径完善	欧阳天健	43
政府融资的法律轮回		
——公私合作制视角下的刚性需求与柔性法治	吕钺钢	61
混合所有制、公共事业 PPP 及市场准入法的改革研究		
.....	刘大洪 段宏磊	73
PPP 的机遇与挑战		
——以台湾 BOT 法制与实践为例	王文宇	85

► 公私合作制协议分析

PPP 协议的性质与合同法规制	徐 琛	95
特许经营与政府采购在 PPP 模式下的区分与适用	魏 艳	114
PPP 特许经营协议的法律性质	陈阵香 陈乃新	125
基础设施和公用事业特许经营协议的经济法解读	刘云亮	135

► 公私合作制中的政府职责

PPP 模式中的政府定位	邢会强	147
政府和社会资本合作(PPP)模式下政府职能重构	任 超	158
基础设施产业 PPP 模式独立监管研究	陈婉玲	168

PPP 项目政府监管者与参与者角色的平衡

- 以失败的 PPP 项目为例 黄志豪 182

► 公私合作制中的“公”“私”利益平衡

- 论公私合作伙伴关系(PPP)中“私”的范围 付大学 林芳竹 208
- 我国 PPP 项目公司之法律地位

- 以 PPP 模式多层次合同体系为视角 陈学辉 216

- PPP 模式中公私利益的冲突与协调 胡改蓉 228

- 经济法视域下 PPP 模式中公私利益的协调 吕明瑜 孙瑞瑞 245

- PPP 模式参与主体的利益博弈与法律规制 陈秧秧 刘 笛 258

我国 PPP 模式中风险分担机制的完善

- 基于英国 PFI、PF2 模式之比较 陈 茜 272

► 理论研究综述

- PPP 模式的协议性质分析理论研究综述 郭兴森 283

- PPP 模式中的政府职能理论研究综述 陈柯晔 295

- PPP 模式中的公私权益协调理论研究综述 薛彬彬 311

- PPP 模式中的风险防范及分担机制理论研究综述 朱 婷 332

- PPP 模式中的退出机制理论研究综述 万俊云 346

公私合作制基本理论

论 PPP 模式的起源、价值及趋势

韩 侣*

公私合作(public-private-partnerships, PPP)是指政府与私人组织之间,为了合作建设城市基础设施项目或是为了提供某种公共物品和服务,彼此之间形成的一种伙伴式的合作关系。^① 公私合作实质上是为了向社会提供公共服务,由政府与私人共同投资某一项目,双方通过契约规定权利义务的一种合作形式。

中共十八届三中全会以“经济 and 改革”为主题,提出了积极发展混合所有制。国家鼓励民间资本进入自然垄断行业。PPP 模式是社会资本参与提供公共服务的典范,受到越来越多的关注。目前,公共部门和社会部门跨组织的合作关系已经得到广泛认可并且越来越活跃,按照相关国家制定的具体法规或政策看,PPP 模式是上个世纪后半期逐渐出现并得到发展,对公共服务的提供产生了极大的影响。

* 韩侣:华东政法大学 2014 级经济法学硕士研究生。

① 参见陈婉玲:《公私合作制的源流、价值与政府责任》,载《上海财经大学学报》2014 年第 5 期。

一、PPP 模式起源及社会经济背景

PPP 的起源因国家社会、经济背景不同而具有差异性。PPP 起源较早的英国根据经济发展的需要,在政府的主导下积极推广 PPP 模式,美国也因财政税收有限,为满足人们的基本生活需求,鼓励社会部门通过 PPP 模式参与基础设施建设。发展中国家印度引入 PPP 较晚,但政府对 PPP 模式相当重视,将其应用于水、电、道路交通等基础设施,以提高国家基础设施建设水平。PPP 在不同国家具有其独特的发展历程,相对于传统的政府提供公共服务方式,展现了巨大优势。

(一) 从国有化到私人融资计划——起源于经济危机中的英国 PPP

英国是 PPP 模式起源较早的国家,最初,英国政府非常支持国有化,由政府控制道路、水电等基本行业,但是随着社会的发展,政府能力有限,借助社会资本,不仅可以促进社会经济发展,还可以减轻政府压力,更好地保障人们的基本生活。从撒切尔夫人开始,英国政府都在积极推行 PPP 模式。

英国的国有经济起源可以追溯到 17 世纪中叶。1657 年,英国政府成立邮政总局,并将其作为中央政府的一个部门,由政府直接经营邮政业务。^① 这是英国政府对部分经济进行国有化的开端。

第二次世界大战期间,英国经济受到严重影响,整个社会处于严重的混乱和瘫痪状态,政府面临着恢复经济发展的艰巨任务。在这期间,政府为了改善公共基础设施,促进经济发展,艾德礼政府通过了八个国有化法令,包括银行、电力、煤炭、国内运输、邮电、钢铁等。^② 国有企业的市场地位导致其市场竞争意识不强,甚至一些企业滥用市场主导地位,再加上第二次世界大战的影响,国有企业的经营状况受到严重打击,政府仍然面对极其严重的经济危机。

英国政府开始寻找摆脱困境的方法。长期以来把国有化作为解决国家财政危机、经济危机的手段,但是并没有显著成效。1979 年撒切尔夫人开始执政,当时的英国凯恩斯主义盛行,凯恩斯主义的核心思想是国家采取扩张性的经济政策,通过增加需求促进经济增长。凯恩斯主义要求扩大政府开支,实行财政赤字。撒切尔任首相期间所推行的一系列政策及其产生的后续影响被归纳为“撒切尔主义”。其中之一就是国家权力边界收缩:国有企业大规模私有化,政府内

^① 参见冷兆松、卢照海:《国有企业改革的国际比较》,中国对外经济贸易出版社 1998 年版。

^② 同上。

部引入市场竞争机制,由市场规范企业的行为,强调成本—收益分析。这些措施都是与英国之前所进行的国有化背道而驰的。克兰菲尔德大学(Cranfield University)荣誉教授帕克(David Parker)说:私有化并非撒切尔夫人领导的保守党竞选宣言的一部分,她最初也对此举可能带来的政治成本持谨慎态度。帕克曾撰写官方认可的两卷本英国私有化史。他说,撒切尔厌恶“私有化”一词,她喜欢说“去国有化”。^①

撒切尔夫人将这种模式称为“去国有化”,是因为在她看来,政府与社会合作只是在部分领域改变完全由政府直接经营的局面,通过政府与社会合作共同经营提供公共服务。有很多人批评撒切尔夫人是在贱卖国有资产、剥夺国库资金、奖励投机者。但是,撒切尔夫人的私有化行为实际上还是缓解了英国政府的经济危机。从撒切尔夫人对于“私有化”一词的厌恶也可以看出,在基础设施等公共服务的提供方面,政府部门不是将一些国有资产出售给私人部门,而是通过私人部门巨大的融资能力,保障公共服务的提供。这与我国正在实施的 PPP 模式的理念是一致的。私有化的本质在于产权变更,在于生产关系的变化,而 PPP 模式中有一些类型的产权仍然归国家所有,私营部门主要参与运营过程。

撒切尔的主张作为英国经济的转折点,对英国之后的经济发展模式产生重大影响。撒切尔夫人主张私有化作为振兴经济的根本战略。20 世纪 80 年代中期,英国政府开始在国有大型企业和基础设施领域通过向公众出售国有股份的方式进行私有化,力图激励企业提高自主经营的能力,并按照市场的规则提升企业经营和服务的绩效。^②在看到国有企业运营的弊端后,政府利用社会资本的优势,大力发展基础设施。

撒切尔执政期间对基础设施引入社会资本的政策,得到了后来的约翰·梅杰、托尼·布莱尔等首相的支持。1992 年开始,对于基础设施引入社会资本正式以 PFI(Private Finance Initiative)命名,主要用于公路、水务、国防、教育、卫生等部门以及政府办公和业务用房等方面。英国私人融资计划是一项鼓励公共部门向私人部门购买基本公共服务或产品的政策。^③1992 年,财政大臣 Norman Lamont 在财政部的秋季汇报中宣布政府将正式启动“私人融资计划”,以鼓励私人部门参与投资公共服务并提供“高质量和更具成本效益的公共服务”^④。

① 参见《撒切尔夫人的私有化政策影响深远》, http://www.tingvoa.com/html/20130417/115597_2.html, 2015 年 6 月 22 日访问。

② 参见肖林、马海倩:《特许经营管理》,上海人民出版社 2013 年版,第 221 页。

③ See Jane Broadbent, Richard Laughlin, Accounting Choices: Technical and Political Trade-offs and the UK's Private Finance Initiative, *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, 2002, Vol. 15, Iss. 5, pp. 622—654.

④ 姚驰:《英国 PFI/PPP 法律制度研究及借鉴》,中国政法大学 2010 年硕士学位论文。

PFI 的提出是英国政府在当时经济困窘下借助社会部门来解决社会需求的方式。政府对 PFI 项目非常重视,设立专门机构来推广 PFI。1993 年,在财政部下设立私人融资工作组和私人融资办公室,用来对 PPP 融资项目进行指导与规划。1997 年,还在财政部设立专门工作组负责 PFI 推广工作。

后来,在托尼·布莱尔的积极倡导下,英国开展了如火如荼的 PPP 项目建设。政府认为,公私合作模式最能够实现采购物有所值。政府大力发展 PPP 模式,到 2006 年,英国 PPP 投资占英国公共服务年度总投资的 10% 到 14%。^①

英国 PPP 项目已经发展了几十年,有着较为成熟的法律规定以及机构设置。英国政府从国有化到私人融资计划正是英国 PPP 兴起的一个过程。PPP 模式是为了解决经济危机给英国政府带来的在基础设施发展上的不足,促进了英国经济的进一步发展。

(二) 财政压力下的政策工具——起源于减税需求中的美国 PPP

公私合作在美国出现是由于政府资金不足,而在公路领域通过特许经营允许社会部门进行公路建设。美国公私合作的兴起是在 20 世纪 70 年代末 80 年代初。经济学家 Katharine Lyall 说:“需求是发明的动力”。^② 美国当时的经济背景决定了公私合作的兴起。公共部门一直面临着减少项目投资的压力,这种压力在石油输出国组织于 1973 年将石油价格提高到四倍并且在接下来的八年里将石油的数量提高到三倍后极为明显。^③

公众要求政府减税,限制政府预算。加利福尼亚 1978 年第 13 项提议是最早要求政府减税的、限制预算的文件。华盛顿在 1979 年第 62 项提议中也表达了相同诉求。^④ 以联邦资金为支持的城市建设由于经济僵局变得非常不稳定。许多州处于财政违约的边缘,出现了公共服务不到位,急需市政工程被推迟的情况。

解决问题的手段有限,吉米·卡特总统在 1978 年国家城市政策报告中提出要为私人投资城市建设提供新的机会。在具体的建议中,报告呼吁联邦政府除了对最困难的城市进行资金支持外,减少对城市建设的资金支持,鼓励地方政府

① See Esther Cheung Albert P. C. Chan Stephen Kajewski, Reasons for Implementing Public Private Partnership Projects, *Journal of Property Investment & Finance*, 2009, Vol. 27, Iss. 1, pp. 81—95.

② Katharine Lyall, Public-Private Partnerships in the Carter Years, in *Public Private Partnerships: Improving Urban Life*, Perry Davis, ed., Montpelier, VT: Capital City Press, 1986, p. 4.

③ See Paul Rivlin, *World Oil and Energy Trends: Strategic Implications for the Middle East*, Jaffee Center for Strategic Studies, www.tau.ac.il, accessed June 2008.

④ See Cory Sinclair, *The Role of Public-Private Partnerships in the Development of Cultural Facilities*, UMI Microform 3360946.

投资,特别强调社会部门投资。要求以公私合作的方式加快发展城市基础设施建设以及工程复兴。^①

公私合作被认为是一种新的政策工具,由于政府资金有限,因此鼓励私营资本投资城市基础设施建设。卡特的城市政策包括通过修订联邦规章为企业以及消费者降低成本,使社会资本投资更容易。

1978年,国家城市政策报告中重申了有关合作责任的重要原则:社会部门参与解决社会福利问题既是一种权利也是一种义务。报告表明,公私合作不仅仅是一个双方合意的契约,而且是一种可持续关系的开始。这种关系要求合作伙伴之间定期互动并且能够考虑到公共政策和规章。同时,联邦政府逐渐改变20世纪60年代“大社会”“大政府”的激进思想,社会部门对州和州政府的政策的影响也越来越大。^②

美国公私合作的出现最重要的改变就是使得私人资本进入学校、图书馆、污水处理等公共领域,得到了社会的认可。1981年,里根担任总统后,建立了有关社会部门的特别小组。特别小组是为了发展有利于解决公众需求的活动,有两个主要宗旨:第一是确认现有的成功的或有潜力的私人创新项目,同时给予这些项目全国性关注,从而促进其更广泛推广。第二是鼓励社会部门与政府合作,按照社会需求程度优先安排适当的人力和财力资源。^③

随着公私合作在美国的发展,政府与社会都意识到这种模式的重要性,得到越来越多社会团体的支持。美国国家经济发展委员会通过颁布名为“公私合作:一个城市团体的机会”的政策声明来支持公私合作这种模式。委员会主要关注公私合作,并且建议政府机构通过设立企业的途径来实施公私合作。还呼吁私人部门参加社区服务,又一次提高了私人部门的社会责任。^④

美国公私合作的出现有其特殊背景,即在财政紧缺的同时人们对于基础设施的需求不断提高的情况下出现的。政府无法通过提高税收减轻财政负担,反而要根据人们的需求减轻税负,在这种情况下,政府通过实施公私合作满足社会对于基础设施建设的需求。运用这种模式,政府解决了基础设施需求,私人部门参与公共服务的提供,也使得私人部门履行了其社会责任。此后,公私合作模式

① See Katharine Lyall, *Public-Private Partnerships in the Carter Years*, in *Public-Private Partnerships: Improving Urban Life*, Perry Davis, ed., Montpelier, VT: Capital City Press, 1986, p. 5.

② See William Colman, *State and Local Government and Public-Private Partnerships*, New York: Greenwood Press, 1989, p. 62.

③ See Renee A. Berger, *Private-Sector Initiatives in the Reagan Administration*, in *Public-Private Partnerships: Improving Urban Life*, Perry Davis, ed., Montpelier, VT: Capital City Press, 1986, p. 18.

④ See Cory Sinclair, *The Role of Public-Private Partnerships in the Development of Cultural Facilities*, UMI Microform 3360946.

在美国的基础设施建设等方面发挥了巨大作用,芝加哥天际公路(伊利诺伊州)、JFK 机场 4 号航站楼都是运用 PPP 模式建立的。

(三) 城市建设中的政策指引——起源于政府推动的印度 PPP

在印度,伴随近年来人口的增加、经济的快速发展以及城市化水平的提高,基础设施服务提供与需求之间的矛盾日益突出,基础设施落后这一问题已经成为制约印度未来发展的一大障碍。^① 印度政府自 1947 年独立后,就一直很注重基础设施建设。印度的“一五规划”中就提出要加大基础设施建设投资,不久之前的“十一五”规划中,政府也对公路、铁路、港口、机场、能源等领域提出建设目标。经过这些年的发展,印度国内基础设施建设仍然比较落后,政府对基础设施建设的关注与日俱增。

作为发展中国家,印度的经济发展受制于落后的基础设施。印度破旧的道路,影响了货物的运输,不发达的电力行业影响了经济生产。印度曾宣称要打造“印度制造”这样的生产大国形象,但是受交通运输等因素影响,这一梦想暂时无法达成。印度落后的基础设施使得印度城市化发展止步不前。城市的住房、水、电、能源和卫生等基础设施功能很差,政府缺乏合理的规划,无法满足市民基本生活需求。

印度新一任莫迪政府在接管印度经济时,面对经济困境,在首份财政预算案中,财政部长阿伦·贾特里宣称:“很明显,如果我们坚持渐进式的改变,我们将走投无路,我们必须考虑跨越式前进。”^② 印度政府认为,只有改变,社会才会前进。在这份财政报告中,主要强调政府将加大基础设施建设投入,这一内容也是贯彻了之前印度公布的第十二个五年规划(2012—2017)中的要求与目标。在规划中,政府对电力、公路、铁路、机场、港口等基础设施项目的建设都提出了详细的方案。但是,不管是在印度“十二五”规划还是 2015 年首份财政预算中,政府都强调要引入社会资本。印度政府鼓励采取 PPP 模式进行基础设施建设,鼓励社会资本参与基础设施建设。为此,政府还采取了很多措施,包括将海外投资者为基础设施项目融资所获得利息税从 20% 降至 5%,外国公共机构投资者投资尤其是以基础设施为目标的企业债券的限额从之前的 50 亿美元上调至 250 亿美元。^③

① 参见张立、王学人:《印度基础设施发展的问题、措施与成效》,载《南亚研究季刊》2010 年第 4 期。

② 观察者:《印度公布 113 亿美元基础设施建设投资预算》, <http://news.21-sun.com/detail/2015/03/2015030215284142.shtml>, 2015 年 6 月 25 日访问。

③ 参见商务部合作司:《印度十二五基础设施发展规划》, <http://www.cqgo.org.cn/Uilayer/web/ShowArticle.aspx?ArticleID=953>, 2015 年 6 月 25 日访问。

印度 PPP 模式是通过政策指引由政府主导的,印度政府财政赤字严重,政府为了改变落后的基础设施建设,促进经济发展,满足人们的基本需求,鼓励私人资本与政府进行合作。目前,整个印度推出了很多 PPP 项目,政府也出台了一系列政策。印度政府选择了 PPP 模式,对这一模式充满信心,印度现任政府认为,通过 PPP 模式改进基础设施建设,拉动经济增长,会促进印度经济的腾飞。

二、PPP 模式运用及其架构

政府引入社会资本参与基础设施的类型有很多,社会资本可以进行融资(finance)、设计(design)、建设(build)、运行(operate)、出租(lease)、维持(main-tain)、管理(manage)、发展(develop)、转移(transfer)甚至最终拥有(own)设施或服务等行为,基于这些权利和义务的混合,可以产生一系列附属于 PPP 项目的合同类型。^① 这些类型可以由政府根据不同需求来选择,主要包括 BOT (build-operate-transfer, 建设—运营—移交), TOT (transfer-operate-transfer, 移交—经营—移交), PFI (private-financial-initiative, 私人主动融资)等类型。

(一) BOT

BOT 是指由社会资本或项目公司承担兴建项目设计、融资、建造、运营、维护和用户服务职责,合同期满后项目资产及相关权利等移交给政府的项目运作方式。合同期限一般为 20—30 年。^②

BOT 融资模式出现于 20 世纪 70 年代末 80 年代初。目前,国际上公认的第一个 BOT 项目是 80 年代初期土耳其为建设火力发电厂而提出的。随后,土耳其又利用这一融资方式建设机场和博斯普鲁斯第二大桥。^③ 随着 BOT 模式被各个国家采用,也衍生出新类型:BOOT (build-own-operate-transfer, 建设—拥有一经营—转让), BT (build-transfer, 建设—转让), BTO (build-transfer-operate, 建设—转让—经营), BOO (build-own-operate, 建设—拥有一经营), BOOST (build-own-operate-subsidy-transfer, 建设—拥有一经营—补贴—转

^① See Public-Private Partnerships, American Journal of Comparative Law, Vol. 58, Issue-Supplement, 2010, p. 560.

^② 参见中华人民共和国财政部:《关于印发政府和社会资本合作模式操作指南(试行)的通知》, http://ln.mof.gov.cn/lanmudaohang/zhengcefagui/201412/t20141226_1172977.html, 2015 年 6 月 25 日访问。

^③ 参见崔荫:《国际融资实务》,中国金融出版社 2006 年版。